



תפ"ח (תל אביב) 47221-03-13 - מדינת ישראל נ' דניאל בינסטוק

תפ"ח (תל-אביב-יפו) 47221-03-13 - מדינת ישראל נ' דניאל בינסטוק מחוזי תל-אביב-יפו

תפ"ח (תל-אביב-יפו) 47221-03-13

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד רוני מודריק

נגד

דניאל בינסטוק (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד אורי קינן

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

[10.03.2014]

בפני כב' השופטת שרה דותן - אב"ד

כב' השופט אבי זמיר

כב' השופט ירון לוי

ניתן בזה צו איסור פרסום על שם המתלוננת וכל פרט שיש בו כדי להביא לזיהויה.

גזר דין

כב' השופטת שרה דותן - אב"ד:

בתאריך 29.08.13 הורשע הנאשם, דניאל בינסטוק, יליד 1983, על פי הודאתו, בעבירות אינוס (בנסיבות מחמירות) לפי סעיף 345(ב)(3)(4) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק") וחבלה חמורה לפי סעיף 333 לחוק, כפי שפורטו באישום הראשון.

בתאריך 03.11.13 הודיעה באת כוח המאשימה שהיא חוזרת מהאישום השני, ולמען הסר ספק, אנו מודיעים כי אנו מזכים את הנאשם מאישום זה.

רקע עובדתי

בשעות הלילה המאוחרות של 17.03.13 הזדמנו הנאשם והמתלוננת א.ש. באקראי לפאב ברחוב אבן גבירול בתל אביב. מאחר שהמתלוננת היתה בגילופין, ביקש הברמן את הנאשם לצאת עם המתלוננת מן הפאב ולהזמין עבורה מונית. השניים יצאו מן הפאב, אך המתלוננת סירבה להצעתו של הנאשם להזמין מונית. לאחר דברים אלה, משך הנאשם את המתלוננת עמו, היכה אותה בחוזקה והפילה על המדרכה. בעודה מוטלת על המדרכה, בעט הנאשם בראשה וגרר אותה לחצר בניין סמוך.



בחצר, היכה הנאשם את המתלוננת נמרצות באגרופים ובבעיטות וגרם לה לדימומים ולחבלות קשות. בהמשך, קרע הנאשם את הגרביונים שלבשה המתלוננת ואת תחתוניה, הפשיל את מכנסיו ותחתוניו ובעל אותה ללא הסכמתה. כתוצאה מתקיפתו של הנאשם, נגרמו למתלוננת חבלות חמורות שכללו דמם במוח, שברים בעצמות האף ובארוכות העין, פצעי שפשוף ופצע קרע באף, וכן חבלות בכפות ידיה. בשל המעשים המתוארים לעיל, הורשע הנאשם, כאמור, בעבירות של אינוס בנסיבות מחמירות וחבלה חמורה. הראיות לעונש ב"כ המאשימה הגישה סיכום אשפוז מהמרכז הרפואי וולפסון בו אושפזה המתלוננת במשך שלושה ימים לאחר האירוע (ת/2), ולוח צילומים בו צולמה לאחר תקיפתה (ת/1). מסיכום האשפוז עולה, כי למתלוננת נגרמו שברים מרובים במערות הפנים באף וברצפת ארובת עין. כמו כן נגרמו לה המטומות מרובות ודימום במוח. חבלות קשות אלה משתקפות בצילומים בהם נראות פניה החבולות והנפוחות של המתלוננת. צילומים אלה ממחישים את אכזריות התקיפה לה נפלה קורבן. כמו כן הוגשו לנו חוות דעת של המרכז להערכת מסוכנות ותסקיר קצין מבחן ביחס לנאשם. על תוצאות הטראומה אותה חוותה המתלוננת והשלכותיה, אנו למדים מתסקיר נפגע העבירה שהוכן בעניינה. מטעם ההגנה העידה אמו של הנאשם, אשר פרשה לפנינו מערכת יחסים משפחתית קשה וסבוכה, לה נחשף הנאשם מגיל רך. הנאשם חווה גירושים מכוערים וקשים של הוריו, שניהלו מאבק ממושך בטרם נפרדו דרכיהם. עוד העידה האם על קשיים נוספים שהיו מנת חלקו של הנאשם בילדותו ונעוריו ואת התמכרותו לסמים בהיותו תלמיד תיכון, התמכרות אשר הלכה והחמירה במהלך השנים. לגרסת האם יום לאחר שהתקבל אישור על קבלתו של הנאשם לגמילה בכפר הטיפולי "איזון", ובטרם היה סיפק בידו להתחיל בגמילה, אירע המקרה נשוא האישומים בהם הורשע. האם הבהירה כי היא מודעת לחומרת המעשים אותם ביצע הנאשם, אך להשקפתה מדובר באירוע ש"מאוד מאוד לא מתאים לדניאל".



האם ביקשה מאיתנו להסתפק בעונש מידתי שיאפשר לו שיקום. בנוסף לעדות האם, הוגש על ידי הסניגור אישור מכפר "איזון" המפרט את הרקע להתמכרותו של הנאשם לסמים ואת מצבו הנפשי, בו נאמר על ידי הפסיכיאטר ד"ר נחמקין, כי לדעתו "מדובר בהתמכרות קשה וממושכת כשיש אפשרות שאחריה מסתתרת בעיה נוספת (תסכול, דכאון, ביטויים חרדתיים) אך כעת אין אפשרות לזהות..." מתאים לטיפול בכפר למשך 5 חודשים (נ/1).

כמו כן הוגשה לנו חוות דעת של "התחלה חדשה", מרכז טיפול ואבחון לאוכלוסיות עוברי חוק, אשר נערכה על ידי ד"ר ענת סלומון אשד, קרימינולוגית קלינית. בהתייעצות עם ד"ר נמרוד שני, פסיכולוג קליני מומחה (נ/2).

חוות הדעת פרשה לפנינו את הרקע המשפחתי הקשה של הנאשם, את התמכרותו לסמים, והמשבר הדכאוני שהוביל לאשפוזו בב"ח פסיכיאטרי למשך כשבועיים בהיותו בן 16 שנים.

בסיכום חווה"ד קובעת ד"ר סלומון אשד, כי האירוע בגינו עומד הנאשם לדין הינו אירוע יוצא דופן ולא מאפיין של אורח חייו, ומבלי להמעיט מחומרת המעשה, סבורה עורכת חווה"ד כי יש לקחת בחשבון את העובדה שבעת ביצוע העבירה היה הנאשם, בגילופיו, דבר שהיה בו כדי להשפיע לשלילה על שיקול דעתו.

עורכת חווה"ד התייחסה לקווים באישיותו, שלהשקפתה הכוללים, בין היתר, דחף מיני מוגבר אשר היתה להם השפעה על המעשה.

עוד ציינה ד"ר סלומון אשד את הקשר שבין התפתחות אישיותו למשברים והקשיים שחוהה אשר עליהם הגיב בהתדרדרות נפשית והתמכרות לסמים.

למרות האמור לעיל, סבורה עורכת חווה"ד כי מדובר באדם בעל כוחות שמצאו ביטוי במישורים תפקודיים, כגון סיום 12 שנות לימוד, גיוס לצבא ויכולת לתפקד בעבודות שונות.

לדברי ד"ר סלומון אשד, הנאשם לוקח אחריות על העבירות המיוחסות לו ומביע חרטה (שנתפסה על ידה כאותנטית), למרות שאינו זוכר את שאירע באותו לילה, מאחר שהיה תחת השפעת אלכוהול.

לסיכום נקבע כי מדובר באדם בעל פוטנציאל לשיקום, וכי נראה שמפיק תועלת רבה מהטיפולים בהם השתלב במהלך שהותו במעצר.

ד"ר סלומון אשד סבורה כי הנאשם זקוק להמשך טיפול בתחום ההתמכרותי וכן לטיפול ייעודי לתחום עבירות המין וניתן להעריך כי עשויה להיות לטיפול פרוגנוזה חיובית.



בדברו האחרון תיאר הנאשם לפנינו על נסיבות חייו, החל מהחוויות הקשות להן נחשף בשל גירושי הוריו, את מערכת היחסים המשפחתית וכן תיאר את התמכרותו לסמים, המשבר הנפשי אותו חווה, מאמציו להשתלב בשירות צבאי, חייו באזרחות ונסיונות הגמילה שלא צלחו.

באשר לעבירות בהן הורשע, טען הנאשם כי בטרם החל בתהליך הגמילה, "לצערי השטן הקדים אותי וקרה המקרה". לדבריו הוא אינו מסוגל לתפוס ולעכל את השתלשלות העניינים איך הגיע לכאן, וכי מדובר בסיוט מתמשך.

הנאשם הביע אמפטיה לנפגעת וציין כי הוא נחרד ומזועזע בהזכרו באותו לילה "כמובן זה סיוט גם בשביל הקורבן, אני לא ממעיט בחומרה של העבירה הזאת... עשיתי מעשה שלא יעשה, עשיתי משהו נורא ואיום".

יחד עם זאת, אישר כי לא הסגיר עצמו למשטרה מרצונו וכי הודה במעשיו בחקירתו השניה והשלישית, לאחר שהוצגו לו צילומים שצולמו במצלמת אבטחה בעת האירוע. לדבריו משלב זה שיתף שיתוף פעולה מלא עם החוקרים, מרצונו, מבלי להמתין לסניגורו, וגם בבית המשפט הודה ולקח אחריות.

הנאשם הביע חרטה על מעשיו וביקש שתינתן לו אפשרות להמשיך בטיפול בו החל וכי העונש שיוטל עליו יותיר לו פתח לתקווה לעתיד.

טיעוני ב"כ הצדדים

ב"כ המאשימה, עו"ד רוני מודריק, הדגישה את האימה שהיתה מנת חלקה של המתלוננת אותו לילה ואת האכזריות החייתית בה תקף אותה הנאשם והפנתה לצילומים ת/1.

לעמדת התביעה מדובר במקרה בעל חומרה מופלגת בנסיבותיו, ומאחר שכך התבקשנו להשית על הנאשם את העונש המקסימלי הקבוע בחוק - עשרים שנות מאסר.

להמחשת חומרת המעשים ואדישותו של הנאשם לתוצאה ציינה ב"כ המאשימה, כי לאחר שתקף את המתלוננת באגרופים ובבעיטות ואנס אותה, הותירה מגואלת בדם וחבולה בחצר, הלך לביתו וישן עד הצהריים. עו"ד מודריק פירטה את הערכים החברתיים שנפגעו, ואת הפגיעה הקשה בגופה ונפשה של המתלוננת.

עוד ציינה את חווה"ד של המרכז להערכת מסוכנות, שהעריך את מסוכנותו של הנאשם כרמת מסוכנות גבוהה לטווח ארוך.



להשקפת ב"כ המאשימה מתחם הענישה הראוי בנסיבות המקרה הינו בין 13-17 שנות מאסר. אולם, לאור העובדה שלאונס התלוותה אלימות קשה, התבקשנו לחרוג ממתחם זה לחומרה, גם בהתייחס למתחם הענישה ההולם בגין עבירת החבלה החמורה בה הורשע הנאשם.

כמו כן ביקשה עו"ד מודריק להטיל על הנאשם מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת, בהסתמך על האמור בתסקיר נפגעת העבירה.

ב"כ הנאשם הדגיש את העובדה שלנאשם אין עבר פלילי ואת חריגות האירוע, על רקע חייו הקודמים. עוד ציין עו"ד קינן את חרטתו הכנה של הנאשם, אשר הודה במעשים בחקירותיו במשטרה ובבית המשפט, ובכך חסך מהמתלוננת את המעמד הקשה של עדות בבית משפט.

הסניגור סבר, כי נסיבות המקרה שלפנינו אינן מתאימות לעתירה להטלת העונש המקסימלי. עו"ד קינן טען כי לאירוע לא קדמו הכנה ותכנון. הנאשם ישב בפאב, שתה לשוכרה, יצא יחד עם המתלוננת והעבירות בוצעו מספר דקות לאחר מכן.

כמו כן הפנה אותנו לחוות הדעת שהוגשו בעניינו של הנאשם המלמדות, לגישתו, על רצונו להיגמל מהתמכרותו לסמים ועל הנסיבות המשפחתיות והאישיות, אשר הובילו להתמכרות זו.

להשקפתו של עו"ד קינן, יכולתו של הנאשם להבין באופן מוחלט את הפסול שבמעשיו והשליטה שלו על ביצוע המעשה, היו מוגבלים במידה כזו שכאשר התפכח ונחקר על המעשה, הוא מייד הודה ואמר "כפאני שד", "נכנס בי דיבוק".

באשר למתחם העונש ההולם, הסניגור חולק על דברי חברתו וסבור כי על פי הפסיקה הנוהגת, מתחם העונש ההולם אינו נע בין 13-17, וגם בהנחה שאלו פני הדברים, להשקפתו, יש לקבוע את עונשו של הנאשם ברף התחתון, וזאת בהתחשב בנסיבותיו האישיות ובחרטה הכנה שמצאה ביטוי ברצון לסיים את ההליך במהירות האפשרות, מבלי לבקש כל טובת הנאה "תמורת" הודאתו.

בנוסף הדגיש לפנינו עו"ד קינן כי יש לראות בשתי העבירות אירוע אחד.

דיון והכרעה

תיקון 113 לחוק העונשין מונה שורה של שיקולים ועקרונות שעל פיהם עלינו לקבוע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה.

דהיינו, מחד גיסא עלינו לשוות לנגד עינינו את נסיבות ביצוע העבירה - בקביעת מתחם העונש ההולם, ואת נסיבותיו האישיות של הנאשם, החורגות מנסיבות העבירה - בקביעת העונש האינדיבידואלי בתוך מתחם הענישה ההולם.

שלא כבעבר, מדובר בבחינה מובנית ושיטתית של השיקולים על פי מדרג שנקבע בחוק, וזאת בניגוד לגמישות ולמרחב שיקול הדעת בו הורגלנו בעבר.

כפי שהדגיש כב' השופט ס' ג'ובראן בע"פ 1127/13 גברזג'י נ' מדינת ישראל (15.01.14) (פסקה 21 לפסק הדין):



"עם כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין, ביולי 2012, השתנה האופן בו בית המשפט גוזר עונשים. תיקון זה מתווה שלושה שלבים לקביעת עונשו של נאשם פלוני שהורשע במספר עבירות. בשלב הראשון, על בית המשפט לקבוע האם הנאשם הורשע בכמה עבירות. במקרה כזה, להבדיל ממקרה בו הורשע נאשם בעבירה אחת, על בית המשפט לבחון האם מדובר בעבירות המהוות אירוע אחד או מספר אירועים, ובהתאם לקבוע מתחם ענישה הולם לכל אירוע בנפרד. בשלב השני, על בית המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם לעבירה ולאור נסיבות ביצועה. לבסוף, בשלב השלישי, בית המשפט יגזור את עונשו של הנאשם בתוך המתחם, תוך בחינת נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה (ראו גם: ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 22 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (6.8.2013))."

סבורה אני, כי אין חולק שהעבירות בהן הורשע הנאשם מהוות אירוע אחד. משכך, יש לקבוע מתחם ענישה הולם לאירוע כולו תוך התחשבות בשתי העבירות בקביעת המתחם.

מתחם העונש ההולם

"מתחם העונש ההולם הוא אמת-מידה נורמטיבית, המשקללת את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מן העבירה, מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם. בשלב זה איננו מתחשבים בנסיבותיו האישיות של הנאשם, היינו נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (ראו סעיף 40יא), דוגמת נסיבות חייו של הנאשם, הפגיעה שתיגרם לו ולמשפחתו כתוצאה מהעונש, מאמציו לחזור למוטב ועברו הפלילי או היעדרו. אולם אין בכך כדי לגרוע מהצביון האינדיבידואלי שהעניק המחוקק לשלב עיצוב המתחם, אשר בא לידי ביטוי בהוראה להתחשב בסוג העבירה בנסיבות המסוימות שבהן היא בוצעה (למשל: קיומו של תכנון מוקדם, נזק בכוח ובפועל, מידת אכזריות כלפי הקורבן וכו'), ותוך התייחסות למידת האשם של הנאשם המסוים שלפנינו (למשל: הסיבות שהובילוהו לבצע את העבירה, חלקו היחסי בביצועה, יכולתו להימנע מהמעשה, מצוקתו הנפשית עקב התעללות מצד קורבן העבירה וכו').

...

רוחב המתחם שייקבע תלוי במורכבות העבירה הנדונה, כלומר במידת השונות שבנסיבות ביצועה. ככל שתהיינה יותר נסיבות רלוונטיות, המשליכות על חומרת המעשה, הרי שהמתחם יעוצב בצורה פרטנית, קונקרטית ומדויקת יותר בהתאם לנסיבות אלה. ואולם, בהקשר זה יש לתת את הדעת לעובדה, שככל שנקבע מתחם צר יותר, כך יוענק משקל נמוך יותר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (המנויות כזכור בסעיף 40יא), שהן ברובן נסיבות המקלות עם הנאשם. ולהיפך: ככל שנקבע מתחם רחב יותר, כך תהיה לנסיבות אלה השפעה גדולה יותר על קביעת העונש."

[ע"פ 1323/13 חסן ואח' נ' מדינת ישראל (05.06.13 פסקאות 7-8 לפסק הדין)].



סעיף 40ג(א) לחוק העונשין מפרט את שיקולי העל ביישום עקרון ההלימה, שעיקרם התחשבות בערך חברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כמפורט בסעיף 40ט. בתקיפתה האכזרית של אשה, שנחזתה לו כטרף קל, בשל היותה בגילופין, פגע הנאשם בערכים של שמירה על כבוד האדם ושלמות גופו.

הנאשם התנפל על המתלוננת במכות אגרוף ובבעיטות שכוונו בעיקר לראשה ולפניה, באלימות חסרת פשר שנראה כי נועדה לגרום לה סבל ולהשחית את פניה (כפי שהדבר משתקף בלוח הצילומים ת/1).
בע"פ 4602/10 מדינת ישראל נ' פלוני (11.04.11) עמד בית המשפט על החומרה היתרה והאינהרנטית לעבירת האונס: "עבירת האונס היא מהחמורות והבזויות בספר החוקים. יש בה כדי להכאיב לגופה של אישה ולנפשה, להשפילה עד לאין שיעור, תוך החפצתה ופגיעה בכבודה כאדם, ולגרום לנזק ארוך טווח שאין לדעת האם ומתי יירפא. בית משפט זה חזר והדגיש את החומרה היתרה בעבירה זו:
'הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהעדר הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחון הגופני והנפשי של הפרט, ובשלום הציבור ככלל. הפגיעה המינית העבריינית פולשת לגופו ולנפשו של הקרבן, והורסת בו חלקה טובה. היא מבזה את עצמיותו, ופוגעת באינטימיות ובאוטונומיה המקודשת של גופו. היא משקפת את השתלטות החזק והברוטאלי על החלש וחסר האונים. היא מצריכה התערבות ממשית של מערכות החוק והמשפט כדי להגן על קרבנות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה' (ע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל (11.04.11) - השופטת פרוקצ'יה).

אינוס עוברת אורח על-ידי גבר זר משמש כשיקול להחמיר בענישה בעבירת האונס, הן בשל הפגיעה הקשה בקרבן האורח והן בשל הפגיעה בתחושת הביטחון של הציבור הרחב" (פסקאות ט' ו-י' לפסק הדין, ההדגשות לא במקור ש.ד.).
מעבר לנסיבות העבירה, סבורה אני כי בקביעת הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו, מחובתנו לשוות לנגד עינינו את הוראות חוק העונשין הקובע באופן פרטני מדרג ענישה ביחס לסוגים השונים של עבירות המין, תוך פירוט נסיבות לחומרה הכוללות בין היתר את הסבל הגופני שנגרם לקורבן במהלך ביצוע העבירה, ולא בכדי הוגדרה העבירה בה הורשע הנאשם (סעיף 345(ב)(3)(4) כאונס בנסיבות מחמירות, שהעונש בצדה 20 שנות מאסר).
בנוסף לערך החברתי שנפגע מצווה בית המשפט להתחשב גם בענישה הנהוגה, תוך השוואת נסיבותיו של המקרה הקונקרטי לנסיבותיהם של פסקי דין במקרים דומים.
לנוכח הוראה זו, הציגו לפנינו ב"כ הצדדים שורה של אסמכתאות התומכות בגישתם. עיון בפסקי הדין מעלה כי קיים מנעד רחב ביותר של ענישה בעבירות שהגדרתן זהה או דומה, לכאורה, וקשה היא המלאכה לבור מבין שפע התקדימים את המקרים שנסבותיהם דומות לענייננו.



בתפ"ח (מחוזי תל-אביב) 17600-12-09 מדינת ישראל נ' אפרתי (29.07.10) הורשע הנאשם בעבירה של נסיון למעשה סדום ותקיפה הגורמת לחבלה של ממש, לפי סעיף 380 לחוק.

הנאשם דשם התנפל על המתלוננת, אותה לא הכיר קודם לכן, בהיותה בדרכה לרכבה סמוך לגדות הירקון, ניסה לבצע בגופה מעשה סדום, תוך הפעלת אלימות קשה ואיומים.

בשונה מעניינו, הנאשם לא הצליח לבצע את זממו ופציעותיה הגופניות של המתלוננת היו פחות חמורות מאלה שנגרמו למתלוננת בעניינו.

לפיכך, למרות הדימיון בנסיבות, יש לאבחן את עניינו של אפרתי, שנדון ל-8 שנות מאסר בפועל, מהמקרה שלפנינו. בע"פ 6614/07 הינדאוי נ' מדינת ישראל (06.07.09) נדון המערער ל-16 וחצי שנות מאסר בפועל, לאחר שהורשע בעבירות של אינוס בנסיבות מחמירות, מעשה סדום בנסיבות מחמירות, סחיטה באיומים, שיבוש מהלכי משפט ויריות באזור מגורים.

כמו בעניינו, התנפל המערער על עוברת אורח תמימה, בת 70, תקף אותה מינית, תוך ביצוע מעשי התעללות קשים. למרות חומרתן של עבירות המין שביצע בגופה, לא נגרמו לקורבן חבלות גופניות קשות כמו בעניינו.

מאידך גיסא, בנוסף לעבירות המין בהן הורשע, ביצע המערער גם עבירות נוספות כלפי נוסעי רכב בהם התנגש קודם לכן. הדמיון בין המקרה שלפנינו לענין הנדאוי, הינו עברו הנקי והנורמטיבי של המערער, שאירועי אותו בוקר היו חריגים על רקע עברו. יתר על כן, גם שם נטען כי המעשים בוצעו בשל שכרות.

בת.פ. (מחוזי חיפה) 314/03 מדינת ישראל נ' אלמקד (28.03.05) הורשע הנאשם בפריצה לביתה של מתלוננת, ילידת 1920, ואינוסה.

בגזר הדין צויינה אכזריותו של הנאשם, אשר התעלל באשה קשישה, השפילה ורמס את כבודה ופרטיותה. לנוכח האמור לעיל, והעדר חרטה מצד הנאשם, הוטל עליו עונש מאסר של 17 שנים לריצוי בפועל.

בע"פ 9886/03 ריזק נ' מדינת ישראל (14.04.05) אישר בית המשפט העליון עונש מאסר של 13 שנה, שהוטל בשל אינוסה של מתלוננת עמה היתה לנאשם היכרות שטחית, לאחר שעקב אחריה ופרץ לביתה.

בשונה מעניינו, לא נלוותה לעבירת האינוס גרימת חבלה חמורה.

יחד עם זאת, יודגש כי, "מדיניות הענישה הנהוגה הינה בגדר שיקול אחד מבין מספר שיקולים שיש לשקול לשם קביעת המתחם, וההתייחסות למדיניות הענישה אין בה משום תחליף הולם להגדרת המתחם עצמו" (ע"פ 4815/13 מדינת ישראל נ' אלעוקבי 1.1.2014, פסקה 12 לפסק הדין).

למשקלה של מדיניות הענישה הנהוגה, התייחסו המלומדים יניב ואקו ויורם רבין במאמרם "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" (הפרקליט נב 413, 438-437, 2013).



להשקפתם "מדיניות הענישה הראויה" משמעה ענישה בהתאם לעקרון ההלימה: "רכיב שלישי: בחינת מדיניות הענישה הנהוגה - בהצעת החוק נקבע, כי יש להתחשב 'במדיניות הענישה הנהוגה ובמדיניות הענישה הראויה'. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר שהשימוש במדיניות הענישה הנהוגה ייעשה 'ככל שהמדיניות הנהוגה משקפת את עקרון ההלימות [...] ואילו כאשר יש פער בינה לבין המדיניות הראויה, תועדף המדיניות הראויה'. אלא שבנוסח הסופי של החוק הושמט הביטוי 'מדיניות הענישה הראויה'. לדעתנו, השמטה זו אינה משנה דבר, שכן 'מדיניות הענישה הראויה' משמעה ענישה בהתאם לעקרון ההלימה, שממילא מחויבת. לאור כך, אם מצא בית המשפט שגזר הדין שניתן לפני התיקון (מדיניות הענישה הנהוגה) מבטא את עקרון ההלימה, הלה ישתמש בו כדי לגזור את מתחם העונש ההולם. אם מצא בית המשפט שגזר הדין שניתן לפני התיקון מבטא עיקרון אחר, עליו להתעלם ממנו ולקבוע מתחם על פי המדיניות הראויה הנגזרת מעקרון ההלימה. נמצא אפוא שהמדיניות הנהוגה נועדה לשמש כלי עזר לקביעת המתחם רק כאשר היא ניתנה מתוך גישה גמולנית. כפי שהודגש בפרשת חסן 'אין זהות בין מתחם העונש לבין טווח הענישה המקובל' שכן טווח הענישה המקובל מבטא את מדיניות הענישה הנהוגה, וכאמור זו התחשבה רק במקצת השיקולים המשפיעים על עיצובו של המתחם.

יתרה מזו, בבחינת מדיניות הענישה הנהוגה יש לתת את הדעת על כך שלעתים אין בפסיקה שנקבעה לפני תיקון מס' 113 פירוט על אודות משקלו של עקרון ההלימה. מן הפסיקה עולה שבית המשפט נהג לכרוך יחדיו שיקולים גמולניים ושיקולים תועלתניים, כגון שיקולי הרתעה, בלי לעמוד על ההבחנה הנדרשת בין השניים. לעומת זאת, במצב החוקי היום מקומם של שיקולי ההרתעה הוא רק בתוך מתחם העונש ההולם ולא בשלבי יצירתו. כמו כן, בפסיקה עובר לתיקון החוק התחשב בית המשפט בשיקולים שכיום אין להביאם בחשבון לצורך קביעת המתחם, ובכללם נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה כגון עברו הפלילי של הנאשם. לפיכך לא ברור איזה משקל יש לתת למדיניות הענישה שננקטה בעבר. יתרה מכך, יש ליתן את הדעת על כך כי בפסיקה עובר לתיקון החוק, התייחס בית המשפט לשיקולים שכיום לא ניתן להתחשב בהם לצורך קביעת המתחם.

המחברים סבורים ש"כל שיחלוף הזמן, ויצטברו גזרי דין שניתנו לפי הוראת תיקון 113 יהיה אפשר לראות בגזרי דין אלה את 'מדיניות הענישה הנהוגה' ולהתחשב בהם לקביעת מתחם העונש ההולם". בהתייחס לנסיבותיהן היחודיות של העבירות בהן עסקינן, מקובלת עלי עמדתו של ב"כ הנאשם, לפיה לעבירה לא קדם תכנון מוקדם ומדובר בהתרחשות ספונטנית על רקע הסיטואציה שנוצרה עת נותר לבדו עם המתלוננת בשעת לילה מאוחרת.

באשר לנזק שהיה צפוי להיגרם והנזק שנגרם בפועל, קצרה היריעה מלתאר את עוצמת הפגיעות הגופניות והנפשיות שנגרמו למתלוננת כתוצאה מפרץ האלימות הבלתי נתפס לו נפלה קורבן.



הנאשם היכה את המתלוננת בפניה ובעט בה בעוצמה שגרמה לשברים מרובים בפניה ושטף דם במוח. אין ספק כי מי שכך תוקף אשה חסרת ישע, מודע לחומרת הנזקים העלולים להיגרם מהפגיעות הקשות בראשה ובפניה. מעבר לפגיעות הגופניות, הטראומה המזוועה הותירה את חותמה גם על נפשה של המתלוננת כמתואר בתסקיר נפגעת העבירה.

בשל צנעת הפרט, אמנע מציטוט פרטים שיש בהם לפגוע בפרטיותה של המתלוננת ואסתפק בהתייחסות לעיקרי הדברים. המתלוננת, בת 49, גרושה ואם לשני בנים בוגרים, עלתה לישראל בשנת 1990.

עד לאירוע התקיפה תפקדה המתלוננת הן בתחום התעסוקתי והן בתחום האישי באופן שהתאפיין בבטחון עצמי ובמתן אמון בזולתה. עורכת התסקיר התרשמה מאשה נאה, בוגרת, נבונה ועצמאית, בעלת כוחות ויכולות אשר חייה השתנו ללא הכר לאחר התקיפה המינית והפיזית נשוא כתב האישום. היא נאלצה לצמצם את היקף תעסוקתה לעבודה חלקית, ועל אף נסיונותיה להפגין חוסן וחוזק נפשי, התרשמה עורכת התסקיר כי היא נמצאת במצב רגשי קשה וסובלת מתסמינים פוסט טראומטיים. האירוע הקשה מהווה שבר אשר חצה את חייה לשניים ואינו מאפשר לה להמשיך אותם כבעבר. המתלוננת עושה מאמצים להמשיך ולתפקד, אך מתקשה לעשות כן הן בשל אובדן האמון בבני האדם והחרדות אותן היא חווה, והן בשל הפציעה שהותירה על פניה צלקות ונפיחות המהווים תזכורת תמידית לתקיפה, ופוגעים באופן משמעותי בתחושת הערך העצמי שלה.

מן התסקיר מצטיירת תמונה של אשה שכל מערכות חייה עברו טלטלה נוראה, למרות נסיונה להתמודד עם המשבר הקשה ולחזור לנהל אורח חיים תקין, חייה השתנו ללא הכר.

לשיקום הפגיעות בפניה תזדקק המתלוננת לניתוח פלסטי, שכיום אין היא מסוגלת לממנו.

עוד מצוין בחווה"ד, כי המתלוננת זקוקה לסיוע מקצועי אשר יתמקד בעיבוד הטראומה שעברה ויסייע לה להשיב הבטחון, האמון ותחושת השליטה לחייה.

באשר לסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה, אלה משתלבות בשאלה באשר ליכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה ויכולתו להימנע מהמעשה, וזאת לנוכח טענתו של הנאשם לפיה התנהלותו האלימה הנה תוצאה של היותו נתון להשפעת אלכוהול ושימוש בסמים.

בחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות נדחתה טענת הנאשם, כפי שמצאה ביטוי בחוות הדעת שהוגשה על ידו, לפיה היה נתון ל"אמנזיית אלכוהול", לנוכח העובדה כי בכל הבדיקות ידע הנאשם לתאר את המיוחס לו בכתב האישום ובבדיקתו במרכז להערכת מסוכנות אף ציין כי חשב להסגיר עצמו.



ד"ר יהודית אבולעפיה, קרימינולוגית קלינית בכירה, שהכינה את חווה"ד של המרכז להערכת מסוכנות, רואה בנסיגה של הנאשם לייחס את אירועי אותו לילה למצב השכרות בו היה נתון, נסיון להטיל את האשם למעשיו על גורם חיצוני וחוסר יכולת לקבל אחריות על מעשיו, למרות הבעת החרטה והצער.

בפרק הדן בהתייחסות לעבירה, טען הנאשם כי אינו יודע מה דחף אותו למעשה וכי היה "בחוסר צלילות". יחד עם זאת, תיאר בפירוט רב את מעשיו.

בהתייחס לטענה לפיה הנאשם ביצע את העבירות בשל היותו שיכור או מסומם, נקבע בחווה"ד:

"מדובר בנבדק המודה במיוחס לו אך מתקשה לקחת אחריות של ממש ומשליך את האחריות לביצוע העבירה רק על העובדה שהיה תחת השפעת אלכוהול. אמנם האלכוהול מוכר כמסיר עכבות וניתן לראותו כאחד הגורמים שאיפשרו והקלו על הנבדק לבצע את העבירה, אך מדובר בגורם אחד ולבטח אין הוא משמש כסיבה לביצוע העבירה. אינו מגלה אמפתיה לקורבן העבירה".

בהסתמך על חווה"ד של המרכז להערכת מסוכנות, סבורה אני כי למרות שלא ניתן לקבוע מהן הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה, אין לקבל את הטענה לפיה נפגמה יכולתו להבין את אשר הוא עושה או להימנע מהמעשה מעבר לעובדה ששתיית האלכוהול הסירה את עכבותיו והקלה עליו ליתן דרור ליצריו האפלים.

האכזריות אשר ליוותה את עבירת האינוס מפליגה בחומרתה ומצמררת. הנאשם ניצל את היותו לבד עם המתלוננת, שהצטיירה בעיניו כטרף קל ברחוב בשעת לילה מאוחרת ותקף אותה באלימות, שהתיאור היחיד היאה לה הוא סאדיזם לשמו. המתלוננת לא היתה מסוגלת להתנגד למעשיו והתקיפה לא נועדה להכניע את התנגדותה. לפיכך, המסקנה המתבקשת היא שהפגיעות החוזרות ונשנות בפניה, כל תכליתן היתה גרימת סבל והתעללות.

נתון נוסף שמן הראוי להתייחס אליו בקביעת מתחם העונש ההולם הינו חווה"ד המרכז להערכת מסוכנות. על פי הוראת סעיף 40ה, רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם, אם מצא, בהסתמך על חווה"ד שהוצגה לו, כי יש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות, וכי החמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשת כדי להגן על שלום הציבור.

על פי האמור בחווה"ד, מדובר באדם שאינו מעוניין או אינו מסוגל, כפי הנראה, להתמודד באופן מעמיק עם הבעייתיות שבמעשיו. אינו מגלה תובנה לצורך בטיפול ייעודי בעברייני מין בעקבות העבירות שביצע. הנאשם גם מגלה יחס אמביוולנטי למעגל התמיכה המשפחתי. יתרה מכך, מערכת תמיכה זו לא הצליחה למנוע את ההתמכרות לסמים ואלכוהול.



בהסתמך על מכלול השיקולים שפורטו בחווה"ד, מסקנתה של ד"ר אבולעפיה הינה כי רמת מסוכנותו של הנאשם גבוהה לטווח ארוך.

הסניגור הצביע, אמנם, על תסקיר שירות המבחן בו הוערכה מסוכנותו של הנאשם כבינונית להישנות התנהלות אלימה והחומרה הצפויה עלולה להיות ברמה בינונית גבוהה. ברם, על פי סעיף 5 לחוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו-2006, הגורם המוסמך להעריך מסוכנות מינית היא ד"ר אבולעפיה. יתרה מכך, שירות המבחן מתייחס להישנות התנהלות אלימה, ואילו הערכת המסוכנות מתייחסת לאלימות מינית ועבירות מין על רקע מכלול הנתונים הכוללים, בין היתר עיסוק אובססיבי במין.

משכך, המסקנה המתבקשת היא שאכן נשקפת סכנה ממשית לציבור שהנאשם יחזור ויבצע עבירות. יחד עם זאת, סבורה אני כי בענייננו יש להסתמך על חווה"ד בין יתר הנתונים הרלבנטיים לקביעת מתחם העונש ההולם ללא צורך בחריגה ממנו.

בהסתמך על כל השיקולים שפורטו לעיל, אני קובעת כי מתחם העונש ההולם הינו 13-17 שנות מאסר. נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

מתסקיר שירות המבחן, חוות הדעת נ/1 ו- נ/2 וכן מחווה"ד המרכז להערכת מסוכנות מצטיירת דמותו של הנאשם כצעיר אשר בילדותו ובנעוריו נחשף למסכת חיים משפחתית לא פשוטה, שהשפיעה על התפתחותו הרגשית, כמו גם גירושי הוריו שהיו מלווים במתחים קשים אשר גרמו לו לתחושות חוסר יציבות. בגיל 16 אושפז הנאשם בבית חולים פסיכיאטרי, בשל חשש לאובדנות. במקביל החל להשתמש בסמים שונים, כולל "סמי פיצוציות". למרות האמור לעיל, עשה הנאשם מאמצים לנהל חיים נורמטיביים, סיים 12 שנות לימוד, השתלב בפעילות התנדבותית ועם גיוסו לצבא נאבק והצליח להעלות את הפרופיל הרפואי שלו ולסיים את שירותו.

לאחר שחרורו מהצבא לא הצליח הנאשם להיגמל מהשימוש בסמים ובמסגרת חיפושיו אחר מזור להתמכרותו, מצא דרכו לכת מיסטית "היהודים המשיחיים" שערכיה השפיעו במידה מסויימת על התנהלותו.

למרות דברי החרטה שהשמיע הנאשם חדשות לבקרים, הן בשירות המבחן והן במרכז להערכת מסוכנות, ההתרשמות היתה כי לא חל שינוי מהותי ביכולתו של הנאשם לקחת אחריות על התנהלותו, דבר השומט את הקרקע מתחת לאפקטיביות של טיפול.

מנגד, סבורה ד"ר סלומון אשד כי מדובר באדם בעל פוטנציאל לשיקום וכי קיימת תובנה לבעיית ההתמכרות ולעיסוק האובססיבי במין, וממליצה על המשך טיפול בתחום ההתמכרותי וטיפול ייעודי בעבירות מין.

מקובלת עלי הדעה לפיה רצוי לאפשר השתלבותו של הנאשם במסגרת טיפולית, אם ימצא מתאים לכך, כאמור בתסקיר שירות המבחן. אולם, אין בכך כדי להצביע על פוטנציאל שיקומי ממשי ומוחשי. אין חולק, כי שלילת חירותו של כל אדם כרוכה בפגיעה בו ובבני משפחתו, כמו גם הרשעתו בדיון. אולם, לא מצאתי בנתונים שהוצגו לנו פוטנציאל לפגיעה חריגה.

למרות שנטילת האחריות של הנאשם אינה מלאה והוא עדיין נוטה להאשים את סביבתו וההתמכרות לסמים במעשיו, סבורה אני כי הודאתו במשטרה ובבית המשפט מלמדים על רצון לקבל עליו אחריות למעשיו, בעיקר לנוכח העובדה שהודה בביצוע העבירות מבלי לצפות לטובת הנאה כלשהי ובכך חסך מן המתלוננת את הצורך להעיד בבית המשפט. עוד יש לזקוף לזכותו של הנאשם את עברו הנקי ונסיבות חייו הקשות.

לאחר ששקלתי את מכלול הנתונים הרלבנטיים, מציעה אני לחבריי להטיל על הנאשם את העונשים כדלקמן: 16 שנות מאסר בפועל מיום מעצרו 18.03.13.

שנתיים מאסר על תנאי, והתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת מין או אלימות מסוג פשע.

פיצוי למתלוננת בסך 60,000 ₪.

שרה דותן, שופטת

אב"ד



כב' השופט אבי זמיר:
אני מסכים.

אבי זמיר, שופט

כב' השופט ירון לוי:
אני מסכים.

ירון לוי, שופט

סוף דבר:

אנו גוזרים על הנאשם את העונשים כדלקמן:

16 שנות מאסר בפועל מיום מעצרו 18.03.13.

שנתיים מאסר על תנאי, והתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת מין או אלימות מסוג פשע.

פיצוי למתלוננת בסך 60,000 ₪.

הודעה לנאשם זכותו להגיש ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום 10.3.14 במעמד הצדדים.